Ernst Schmidt

Diss: Rostock

1904.

Der Begriff des durch unerlaubte Handlung mittelbar Geschädigten und die Voraussetzungen seines Schadensersatzanspruches,

dargestellt

unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwickelung.

Dissertation

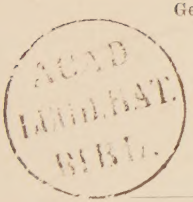
zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät zu Rostock vorgelegt

von

Ernst Schmidt,

Gerichtsreferendar in Breslau.



Breslau, 1904.

Druck von Graß, Barth u. Comp. (W. Friedrich).

Inhalts-Verzeichnis.

Seite.

A. Der Begriff des durch unerlaubte Handlung mittelbar Geschädigten ..... 7—14

B. Allgemeine Voraussetzungen seines Schadensersatz-Anspruches ..... 15—16

C. Besondere Voraussetzungen.

1. Römisches Recht ..... 16—26

2. Gemeines Recht ..... 26—30

α. Theorie.

β. Praxis.

3. Die Kodifikationen ..... 30—34

4. Das Bürgerliche Gesetzbuch ..... 34—52

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0130

Litteratur-Verzeichnis.

Bargmann, Steht der Lebensversicherungs-Gesellschaft ein selbstständiger Schadensersatzanspruch gegen denjenigen zu, welcher den Tod des Versicherten schuldhaft verursacht hat? Dissertation. Rostock.

Baron, Pandekten, 8. Auflage.

Bekker, Reform des Besitzrechts. 1891.

Berghoff, Wer ist Gläubiger bei Schadensersatzforderungen wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache? Dissertation. Rostock. 1901.

Burkhardt, Der Schadensersatzanspruch des Forderungsberechtigten bei Beschädigung des Gegenstandes der Leistung durch einen Dritten. Dissertation. Tübingen 1901.

Buengner, Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht. 1879.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Band, 3. Auflage.

Dernburg, Pandekten, 2. Band, 5. Auflage.

— Lehrbuch des Pr. Privatrechts, 2. Band, 4. Auflage.

— Das Bürgerliche Recht, 2. Band, 2. Abt., 2. Auflage.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Band, 7. Auflage.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Band. 1900.

Förster-Eccius, Pr. Privatrecht, 6. Auflage.

Glück, Kommentar zu den Pandekten, Band 10.

Goldmann-Lilienthal, B. G. B., Teil I, 2. Auflage.

Hiestand, Der Schadensersatzanspruch des Versicherers gegen den Urheber der Tötung des Versicherten. 1896.

Jung, Delikt und Schadensverursachung.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B.

— Kommentar zum B. G. B., Band 1.

Linckelmann, Schadensersatzpflicht und unerlaubte Handlungen. 1898.

Leske, Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des Pr. A. L. R.

von Liszt, Deliktsobligationen.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Band, 3. Auflage.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Band.

Örtmann, Der Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten, Sonderabdruck aus der Festgabe für Dernburg, Berlin 1900, Verlag von H. W. Müller.

— Kommentar zum B. G. B., Recht der Schuldverhältnisse. 1899.

Pernice, Labeo, Band 2, 2. Auflage.
— Sachbeschädigungen.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Buch, 2. Auflage.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines B. G. B., 2. Band.
Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht. 1900.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B. G. B.
Schönmann, Handbuch des Zivilrechts, Band 1.
Sintenis, Zivilrecht, 2. Band, 3. Auflage.
von Vangerow, Pandekten, 7. Auflage.
von Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen. 1883 und 1902.
Windscheid, Pandekten, Band 2, 8. Auflage.
Unterholzner, Recht der Schuldverhältnisse.

A. Der Begriff.

Unerlaubte Handlung ist „jede schuldhafte, rechtswidrige Verletzung fremder rechtlich geschützter Interessen".[1]) Sie erzeugt zwischen dem Täter und dem Verletzten ein Schuldverhältnis, kraft dessen der Verletzte vom Täter Schadensersatz d. h. Beseitigung der durch die Verletzung erlittenen ungünstigen Veränderung der Rechtslage bezw. Vergütigung dafür verlangen kann. Verletzt erscheint derjenige, für den unmittelbar und zunächst ein Schaden entsteht. Dieselbe unerlaubte Handlung kann aber auch für weitere Personen einen durch besondere Umstände veranlaßten Schaden herbeiführen.

In der Literatur finden sich die Ausdrücke „unmittelbar und mittelbar Geschädigte". Die letzteren werden auch „Dritte" genannt. In den Gesetzbüchern kommen diese Ausdrücke nicht vor. Das A. L.-R.[2]) spricht zwar von einem unmittelbaren und mittelbaren „Schaden", nicht aber von einem durch unerlaubte Handlung unmittelbar und mittelbar „Geschädigten". Das B. G.-B. vermeidet die Ausdrücke „unmittelbar und mittelbar" ganz. In der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines B. G.-B.[3]) wurde zwar beantragt, dem § 704 in der Fassung des Antrages 6a als Absatz 2 hinzuzufügen: „Wird durch die Handlung zugleich einem Dritten Schaden zugefügt, so ist der Beschädigende dem Dritten nur zum Ersatze desjenigen Schadens verflichtet, dessen Entstehung er

---

[1]) Liszt S. 3. [2]) Teil I Tit. 6 §§ 2, 3. [3]) Prot. S. 567.

vorausgesehen hat oder voraussehen mußte". Der Antrag wurde aber unter anderem deshalb abgelehnt, weil die Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden Zweifel hervorrufen müsse. Im Anschluß an den schließlich festgestellten § 704 wurde noch beantragt,[1]) ihm als Absatz 3 hinzufügen: „Wer nur wegen Fahrlässigkeit zum Schadensersatze verpflichtet ist, haftet für denjenigen Schaden nicht, dessen Entstehung nach den Umständen, welche er kannte oder kennen mußte, außerhalb des Bereiches der Wahrscheinlichkeit lag." Es wurde weiter beantragt, diesem Antrage hinter den Worten „für denjenigen Schaden nicht" einzufügen „der einem Anderen als dem unmittelbar Verletzten entstanden ist". Bei der Erörterung dieses letzten Antrages wurde bemerkt, daß die Kommission schon früher — bei dem hier zuerst angeführten Antrage — es abgelehnt habe, den Unterschied zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden in das Gesetz aufzunehmen, da derselbe praktisch zu großen Schwierigkeiten führen würde. Darauf erklärte der Antragsteller, der Begriff des mittelbaren Schadens sei kein neu erfundener, sondern habe sich in der Praxis und Wissenschaft herausgebildet; man werde bei der Handhabung des Gesetzes die richtige Anwendung des Begriffs zu finden wissen. Infolge des Widerstandes der Kommission zog jedoch der Antragsteller seinen Antrag zurück.

Wenn nun auch das B. G.-B. den Ausdruck „unmittelbar und mittelbar Geschädigter" absichtlich vermeidet, so ist er doch nicht zu entbehren. Dies zeigt seine häufige Wiederkehr in der Literatur. Er bezeichnet kurz und knapp die Verschiedenheit der schädigenden Wirkung einer Handlung auf eine Mehrzahl von Personen.

---

[1]) Prot. S. 574.

Es ist allerdings zuzugeben, daß der Ausdruck unklar ist und zu Irrtümern Anlaß gibt. So wird er in der Literatur in ganz verschiedenem Sinne gebraucht.

Viele Schriftsteller[1]) bezeichnen kurzweg den „Anderen", wie es in der Terminologie des B. G.-B. heißt, als unmittelbar Verletzten, alle weiteren durch dieselbe unerlaubte Handlung betroffenen Personen als mittelbar Geschädigte. Ein Grund für diese Auffassung wird von keinem der Schriftsteller angegeben.

Cosack unterscheidet zwischen Delikten an einer Sache und wider die Person. Bei ersteren faßt er offenbar den dinglich Berechtigten als unmittelbar, den obligatorisch Berechtigten als mittelbar Verletzten auf. Er sagt nämlich Seite 609: „Gleichgültig ist es, ob er — der Verletzte — durch das Delikt unmittelbar oder nur mittelbar geschädigt ist; bei der Sachbeschädigung gilt z. B. nicht bloß der Eigentümer, der Nießbraucher, der Mieter, sondern auch der Käufer der Sache als der Verletzte". Bei den Delikten wider die Person gilt ihm der, dessen Person geschädigt ist, als unmittelbar Verletzter, dessen Vermögen durch dasselbe Delikt geschädigt ist, als mittelbar Verletzter. Seite 610 heißt es nämlich: „Übrigens kann das Delikt wider die Person zugleich den Tatbestand eines Deliktes wider das Vermögen darstellen. Alsdann gilt auch ein Dritter, der durch das Delikt nur mittelbar geschädigt ist, als Verletzter".

Unklar sind die Ausführungen Liszts über den Begriff des unmittelbar Verletzten. Seite 97 erklärt er, diesen Begriff näher umgrenzen zu wollen. Anstatt aber dies zu tun, stellt er im folgenden den aus Delikten nach B. G.-B. Ersatzberechtigten fest. Liszt scheint also den Ersatzberechtigten mit dem unmittelbar Verletzten zu

[1]) Planck S. 601; Fischer-Henle § 823 Anm. 9, § 826 Anm. 2; Leske S. 336; Goldmann-Lilienthal S. 194, 196, 198; Örtmann, Kom., Anm. 5 zu § 823; Endemann § 200 Anm. 33, § 201, c.

identifizieren. Dem widerspricht aber seine Ausführung auf Seite 99; denn dort erklärt er, daß für § 826 die Beschränkung der Ersatzberechtigung auf den unmittelbar Verletzten geleugnet werden muß. Es kann also nach ihm der Ersatzberechtigte auch ein nur mittelbar Geschädigter sein. Jedenfalls ist die Auffassung Liszts unbrauchbar, denn sie enthält keine Begriffserklärung des unmittelbar Verletzten.

Nur Matthiaß und Schollmeyer geben eine allgemeine Begriffsbestimmung des unmittelbar bezw. mittelbar Verletzten. Matthiaß[1]) bezeichnet als unmittelbar Verletzten denjenigen, „gegen den die Handlung gerichtet ist". Diese Auffassung muß bei fahrlässigen Delikten versagen. Denn bei ihnen läßt es sich meist nicht bestimmen, gegen wen sich die Handlung richtet. Nach Schollmeyer[2]) sind mittelbar geschädigt solche Personen, welche durch eine Reflexwirkung der beschädigenden Handlung betroffen sind. Unter Reflexwirkung versteht er mit Jhering die durch besondere Verhältnisse bedingte und ausschließlich durch sie herbeigeführte nachteilige Folge einer in der Person des Einen — nach der Terminologie des B. G.-B. „des Anderen" — eingetretene Tatsache für eine dritte Person. „Der Andere" ist also nach Schollmeyer der unmittelbar Verletzte.

Um den Begriff des durch unerlaubte Handlung unmittelbar bezw. mittelbar Geschädigten zu ermitteln, sind zunächst die Ausdrücke unmittelbar und mittelbar klarzustellen. Sie gehören dem gewöhnlichen Sprachgebrauche an. Unmittelbar ist das, was sich aus etwas ohne Mittel d. h. ohne Mitwirken eines dritten Umstandes entwickelt. Im Gegensatz dazu ist mittelbar das, was

[1]) S. 716. [2]) S. 117.

aus etwas durch ein solches Mittel entsteht. Wendet man diese Begriffe auf den aus einer Handlung hervorgehenden Schaden an, so ist unmittelbarer Schaden der, welcher aus einer Handlung ohne Mitwirken eines außerhalb von ihr liegenden Umstandes hervorgeht. Mittelbarer Schaden ist der, welcher sich durch ein solches Mitwirken entwickelt. Es verletzt A den B, welcher bei der Unfallversicherung C versichert ist. C muß an B die Versicherungssumme herauszahlen. Die Verletzung des B ist ein unmittelbarer Schaden, da er allein aus der Handlung des A entsteht. Dagegen ist der Schaden des C ein mittelbarer. Er ist zwar auch auf die Handlung des A zurückzuführen, aber durch das Bestehen eines Versicherungsvertrages zwischen B und C bedingt. Ohne das Mitwirken dieses Umstandes ist eine Schädigung des C nicht möglich. Dasselbe gilt von alimentationsberechtigten Angehörigen bei Tötung oder Körperverletzung ihres Ernährers. Auch ihr Schaden entsteht mittelbar aus der schädigenden Handlung; er ist bedingt durch das Vorhandensein ihres Unterhaltsrechtes. Durch eine Sachbeschädigung wird zunächst der Eigentümer betroffen. Der Käufer der Sache erleidet, falls er die Gefahr trägt, einen nur mittelbaren Schaden. Denn letzterer ist hauptsächlich auf das Bestehen des Kaufvertrages zurückzuführen.

Subjektive Momente wie die Absicht des Täters sind für die Feststellung des unmittelbaren bezw. mittelbaren Schadens gleichgiltig. Allein aus der Erklärung der Begriffe unmittelbar und mittelbar muß die Feststellung erfolgen. Das Hineintragen subjektiver Momente verwischt die Begriffe.

Diese Träger des mittelbaren Schadens bezeichnet Cosack, wie aus seinen hier Seite 9 angeführten Beispielen hervorgeht, als durch unerlaubte Handlung mittelbar Verletzte.

Der unmittelbare wie mittelbare Schaden kann in ein und derselben Person zusammentreffen. Es wird jemand bei einem Überfalle schwer verletzt und hierdurch an der rechtzeitigen Erfüllung einer Wechselverbindlichkeit gehindert. Der aus der Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit hervorgehende Schaden folgt mittelbar aus dem Überfall, denn dieser Schaden ist durch das Bestehen der Wechselverbindlichkeit bedingt und herbeigeführt.

Der mittelbare Schaden läßt sich treffend als Reflexwirkung der schädigenden Handlung bezeichnen. Denn er beruht auf einem Abspringen der schädigenden Wirkung der Handlung von dem zunächst betroffenen Rechtsgute auf ein anderes. Nur kann unmittelbarer Schaden wie Reflexwirkung im Gegensatz zu der Ansicht Schollmeyers[1]) auch in ein und derselben Person zusammentreffen.

Das A. L.-R. definiert in Teil I Tit. 3 §§ 4, 5 die Ausdrücke unmittelbare und mittelbare Folgen und in Teil I Tit. 6 §§ 2, 3 unmittelbaren und mittelbaren Schaden. Unmittelbare Folgen sind solche, „die aus einer Handlung, an und für sich betrachtet, nach dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe der Dinge zu entstehen pflegen". „Mittelbar heißen diejenigen Folgen, die nur aus der Verbindung der Handlung mit einem anderen von derselben verschiedenen Ereignis oder mit einer nicht gewöhnlichen Beschaffenheit entstanden sind." Dementsprechend wird Schaden definiert. Unmittelbar ist also nach A. L.-R. das, was aus einer Handlung als wirkenden Ursache entsteht; mittelbar ist das, was durch Hinzutritt eines dritten Dinges, wozu auch die nicht gewöhnliche Beschaffenheit gerechnet wird, noch weiter aus dem ersten Anstoße folgt. Es decken sich

[1]) S. 10 hier.

also im wesentlichen unsere Begriffe über unmittelbar und mittelbar mit denen des A. L.-R.

Der Träger des unmittelbaren bezw. mittelbaren Schadens ist jedoch nicht identisch mit dem „durch unerlaubte Handlung unmittelbar bezw. mittelbar Geschädigten". Der erstere führt seinen Schaden allgemein auf eine Handlung, der letztere auf eine unerlaubte Handlung zurück. Handlung und unerlaubte Handlung sind verschiedene Begriffe. Der Ausdruck Handlung gehört dem gewöhnlichen Sprachgebrauche an und bedeutet die nach außen in die Erscheinung tretende Willensäußerung eines Menschen. Der Ausdruck unerlaubte Handlung dagegen ist ein juristischer Begriff und bezeichnet die Verwirklichung eines rechtlich bedeutsamen Tatbestandes durch Handeln eines Menschen. War nun der aus einer Handlung hervorgehende Schaden allein auf diese zurückzuführen, so haben wir ihn als unmittelbaren Schaden bezeichnet. Dementsprechend ist der durch unerlaubte Handlung Verletzte dann als unmittelbar geschädigt zu bezeichnen, wenn er seinen Schaden allein darauf zurückführt, daß ihm gegenüber der Tatbestand der unerlaubten Handlung verwirklicht worden ist. Diejenigen Personen dagegen, welche aus dem gegen einen Anderen begangenen Delikte einen Schaden erleiden, sind mittelbar verletzt. Ihr Schaden ist auf besondere außerhalb der unerlaubten Handlung wirkende Umstände zurückzuführen, nicht auf ein gegen sie begangenes Delikt. Er ist eine Nebenwirkung der gegen den unmittelbar Verletzten begangenen unerlaubten Handlung.

Nun kann durch ein und dieselbe Handlung der deliktische Tatbestand gegenüber mehreren Personen verwirklicht werden. Das Delikt gegen die Person des B

kann zugleich ein Delikt gegen das Vermögen des C sein. Es sperrt A den Handlungsreisenden B, der einen günstigen Vertragsabschluß vorhat, nur deshalb ein, um dessen Firma C zu schädigen.[1]) Dann sind sowohl B wie C durch die unerlaubte Handlung des A unmittelbar verletzt. Denn jeder von ihnen führt seinen Schaden darauf zurück, daß gegen ihn ein Delikt begangen ist.[2]) Während aber der Schaden des B unmittelbar durch die Handlung des A veranlaßt ist, ist der Schaden des C nur mittelbar aus ihr entstanden. Denn er ist bedingt durch den Umstand, daß B Handlungsreisender der Firma C ist und einen für sie günstigen Vertragsabschluß vorhat. Der Schaden des durch unerlaubte Handlung unmittelbar Verletzten kann also ein unmittelbarer wie mittelbarer sein.

Die Vermengung des allgemeinen Begriffs „Geschädigter" mit dem Begriff des „durch unerlaubte Handlung Geschädigten" hat die in der Literatur herrschende Unklarheit hervorgerufen. Nur zwei Schriftsteller scheinen den Unterschied herauszufühlen. So bemerkt Berghoff S. 40: „Der dem unmittelbar Geschädigten zu ersetzende Schaden kann ein unmittelbarer oder mittelbarer sein, je nachdem er entstanden ist aus der direkten Einwirkung der schädigenden Handlung oder unter Vermittlung anderer Umstände". Goldmann-Lilienthal sagt S. 194: „Zu Mißverständnissen kann es führen, wenn man davon spricht, daß nur der unmittelbare Schaden zu ersetzen ist. Der unmittelbar Geschädigte kann auch den mittelbaren und zufälligen Schaden ersetzt verlangen".

---

[1]) Ähnlich Cosack S. 610. [2]) Nach A. L.-R.

B. Allgemeine Voraussetzungen.

In erster Linie ist Voraussetzung des Anspruches dritter Personen, daß dem unmittelbar Verletzten gegenüber eine unerlaubte Handlung vorliegt.

Um nun einen Ersatzanspruch des unmittelbar Verletzten wegen unerlaubter Handlung zu begründen, müssen ihm gegenüber folgende allgemeine Voraussetzungen erfüllt sein.

Die erste und selbstverständliche Bedingung jedes Schadensersatzanspruches ist, daß für den Betroffenen infolge Eingriffs in seine Rechtssphäre ein Schaden d. h. eine ungünstige Veränderung seiner Rechtslage entstanden ist. Zu dem Schaden muß die Schuld des Täters treten. Sie kann sich als Vorsatz oder Fahrlässigkeit äußern. Vorsatz ist nach der m. E. richtigen Vorstellungstheorie die Voraussicht des Erfolges der Handlung. Fahrlässigkeit ist Nichtvoraussicht des voraussehbaren Erfolges.[1]) Die Römer gebrauchten die Ausdrücke dolus und culpa. Ersterer ist nicht gleichbedeutend mit Vorsatz. Dolus ist die unsittliche, auf bestimmte Rechtswidrigkeit gerichtete Absicht.[2]) Die schädigende Handlung muß ferner objektiv rechtswidrig sein. Rechtswidrig ist nach der herrschenden Ansicht jede Verletzung rechtlich geschützter Interessen, die nicht von der Rechtsordnung besonders erlaubt ist. Die Gründe, welche die Rechtswidrigkeit ausschließen, sind vor allem: das Recht der Selbsthilfe, Notwehr, Notstand, die Einwilligung des Verletzten, falls er über das beschädigte Rechtsgut frei verfügen kann, die Ausübung eines subjektiven Rechts oder sonstige gesetzliche Bestimmung. Endlich muß ein ursächlicher Zusammenhang, Kausalität, zwischen der Handlung und dem entstandenen Schaden vorhanden sein. Der Zusammenhang kann ein bloß mittelbarer sein, aber

[1]) Liszt S. 54. [2]) Pernice Labeo S. 150, 153 ff.

nicht jede ganz entfernt mittelbare Kausalität kommt juristisch in Betracht. Vielmehr muß der Erfolg vom Standpunkt einer nachträglichen objektiven Prognose ein adäquater gewesen sein, d. h. die Handlung muß in Verbindung mit allen anderen zur Zeit der Tat voraussehbaren Bedingungen allgemein geeignet gewesen sein, den Schaden herbeizuführen. Eine adäquate Verursachung liegt dann nicht vor, wenn die menschliche Erfahrung trotz Kenntnis aller aufdeckbaren Umstände zu dem Resultat kommt, mit dem Eintritt dieses Erfolges habe nicht mehr gerechnet werden können.[1])

In zweiter Linie ist Voraussetzung des Anspruches dritter Personen das Bestehen eines Rechtssatzes, welcher ihnen diesen Anspruch gewährt.

C. Besondere Voraussetzungen.

1. Römisches Recht.

Der Grundsatz, daß jeder schuldhafte, rechtswidrige Eingriff in eine fremde Rechtssphäre zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichte, ist nicht überall zur Anerkennung gelangt. Am weitesten ging in der Beschränkung dieses Satzes das römische Recht, indem es die außerkontraktliche Schadensersatzpflicht an bestimmte Tatumstände knüpfte. Nur wenn der Eingriff in der Form eines anerkannten Delikts — furtum, damnum injuria datum, rapina, dolus, injuria — geschah, machte er die Täter schadensersatzpflichtig. Diese fünf römischen Delikte sind der Ausgangspunkt unserer Betrachtungen.

Die Legaldefinition des furtum findet sich in l. 1 § 3 D. 47, 2.

„Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve."

[1]) Rümelin S. 47, 51.

Die Erfordernisse des furtum sind also:

1) Ein Sichvergreifen an einer fremden Mobile,
2) Bewußtsein der Widerrechtlichkeit,
3) animus lucri faciendi.

Vor Beantwortung der Frage nach dem Ersatzanspruche mittelbar Geschädigter ist beim furtum wie bei allen weiteren Delikten zuerst festzustellen, wer im einzelnen als mittelbar Geschädigter aufzufassen ist.

Zum Tatbestande des furtum gehört ein widerrechtlicher Sachschade. Welche Personen können einen solchen erleiden? Diejenigen, welche ein Recht an der Sache haben und deren Recht durch die Entziehung der Sache verletzt wird. Es sind dies der Eigentümer, dinglich Berechtigte und juristische Besitzer. Letzerer hat zwar kein eigentliches Recht an der Sache, er steht jedoch zu ihr in einer rechtlich geregelten Beziehung und ist daher zu den genannten Personen hinzuzurechnen. Alle diese Personen werden durch das furtum unmittelbar verletzt, da sie ihren Schaden auf das gegen sie begangene Delikt zurückführen können. Gegenüber anderen Personen, welche lediglich ein Interesse an der Sache haben, aber zu ihr in keiner Rechtsbeziehung stehen, kann der Tatbestand des furtum nicht verwirklicht werden, so nicht gegenüber dem an der Sache nur obligatorisch Berechtigten. Das obligatorische Recht begründet lediglich einen Anspruch auf Leistung gegen den Verpflichteten und stellt, sofern es die Beschaffung einer Sache zum Gegenstande hat, eine Rechtsbeziehung des Berechtigten zur Sache nicht her, da der Gegenstand der Leistung von der Obligation nicht erfaßt wird. Allerdings kann der obligatorisch Berechtigte durch das furtum eine widerrechtliche Verletzung seines Gläubigerinteresses erleiden, wenn die Erfüllung seines Anspruches in Frage gestellt wird. Ein solcher allgemeiner Vermögensschade ist jedoch in der Legaldefinition des furtum nicht berück-

sichtigt. Dasselbe gilt vom obligatorisch Verpflichteten, wenn er zwar Detentor der Sache ist, aber in keiner unmittelbaren Rechtsbeziehung zu ihr steht. Die Entziehung der Sache hat zwar für ihn eine widerrechtliche Verletzung seines Schuldnerinteresses, nicht jedoch einen widerrrechtlichen Sachschaden zur Folge.

Alle Personen also, welche an der Sache kein Recht, sondern nur ein Interesse haben, werden durch das furtum mittelbar geschädigt. Denn sie können ihren Schaden nicht darauf zurückführen, daß ihnen gegenüber der Tatbestand des Delikts vorliegt. Vielmehr ist dieser Schade durch besondere außerhalb des Delikts wirkende Umstände wie das Dasein einer Obligation veranlaßt.

Von dieser Auffassung haben sich offenbar die römischen Juristen leiten lassen, da sie, wie im folgenden zu zeigen ist, an der dinglichen Grundlage der aus dem Delikt entspringenden Klagen festhielten und nur in Ausnahmefällen obligatorisch Berechtigten einen Anspruch gaben.

Aus dem Delikt entsprangen zwei Klagen: condictio furtiva und actio furti. Jene ging auf Rückgabe und Ersatz und stand dem Eigentümer[1]) zu, nach Windscheid[2]) auch dem sonst dinglich Berechtigten und dem juristischen Besitzer, also nur unmittelbar betroffenen Personen. Die actio furti ist, soweit sie auf Strafe ging, für uns ohne Bedeutung; soweit sie auf Ersatz ging, hier zu behandeln. Ersatzklage war sie in den Fällen, in welchen eine condictio furtiva nicht neben ihr zu Gunsten des Beschädigten bestand.[3])

Den Anspruch hatten die, welche an der Sache interessiert waren: cujus interfuit non subripi.[4]) Damit

[1]) Dernburg, Pandekten, Bd. II S. 358. [2]) Pandekten, Bd. II S. 903. [3]) Dernburg, Pandekten, Bd. II S. 358; nicht unbestritten. [4]) l. 10, l. 11, l. 12 § 2 D. 47, 2.

scheint das römische Recht den Kreis der unmittelbar Betroffenen überschritten und die Klage allen nur mittelbar Verletzten gegeben zu haben. Der Ausdruck der Quellen ist jedoch nicht genau. Die Klage stand zunächst dem Eigentümer, dinglich Berechtigten und juristischen Besitzer zu. L. 55 § 4, l. 61 D. 47, 2 gewährt sie auch dem Retentionsberechtigten. Ob wir ihn als mittelbar verletzt auffassen können, ist fraglich, da das Retentionsrecht dingliche Elemente besitzt. So nennt Goldschmidt[1]) es ein eigentümliches Vermögensrecht, nach Bekker[2]) hat es dingliche Natur, wenn es dinglichen Rechten ohne Unterschied des Berechtigten gegenübertritt, sonst persönlichen Charakter. Auch die römischen Juristen haben diese relativ dingliche Natur anerkannt. In l. 15 § 2 D. 47, 2 heißt es, daß der Kommodatar in Ausübung seines Retentionsrechtes die Sache „quasi pignoris loco“ hat. Es wird als unentwickeltes Pfandrecht aufgefaßt. Der Retentionsberechtigte kann daher richtiger als unmittelbar geschädigt gelten. L. 14 § 2 l. 26 § 1 D. 47, 2 geben die actio furti dem Pächter wegen Entwendung noch hängender Früchte. Er steht in keiner unmittelbaren Rechtsbeziehung zu ihnen, da er gegen den Verpächter lediglich den persönlichen Anspruch hat, sie sich mit dessen Willen anzueignen. Als Besitzer ist er nur Detentor. Da er jedoch mit der Besitzergreifung der Früchte Eigentümer geworden wäre, ist er ersatzberechtigt, l. 26 § 1 D. 47, 2. Nach l. 14 § 17 D. 47, 2 ist der am Inhalt eines Briefes vermögensrechtlich Interessierte klageberechtigt. Meist wird interessiert sein der Eigentümer des Briefes. In den Fällen, wo ein Dritter ein Interesse hat, erklärt sich dessen Ersatzanspruch aus der Tatsache, daß ihn allein ein Nachteil trifft. Denn der Verlust des Papieres bringt dem Eigentümer kaum einen Schaden. Eine Reihe von

1) Handelsrecht, Bd. I 2. Abt. S. 967. 2) Reform des Besitzrechtes, S. 31.

Entscheidungen versagt die actio furti dem Eigentümer, wenn er sich wegen der Entwendung an einen Dritten halten kann und dieser zahlungsfähig ist; vielmehr ist der Dritte klageberechtigt, so der Depositar, Mandatar, Handwerker, Gastwirt und Schiffer, l. 12 pr. l. 14 § 3, 10—12, 14—17, l. 53 § 9 D. 47, 2; l. 4 pr. D. 4, 9. Haben die Genannten die Entwendung nicht zu vertreten oder sind sie zahlungsunfähig, so steht ihnen das Ersatzrecht nicht zu. Es handelt sich in diesen Fällen wohl weniger um eine selbständige als vom Eigentümer abgeleitete Klage, da die Klage nur subsidiär nach dem Eigentümer gegeben ist. Andere Quellenstellen versagen dem an der Sache Forderungsberechtigten ausdrücklich das Klagerecht, er kann nur Abtretung der actio oder Herausgabe ihres Ertrages verlangen, l. 14 pr. § 1 l. 82 pr. D. 47, 2. Nur in Ausnahmefällen ist dritten Personen die actio furti gegeben.[1])

Auch beim damnum injuria datum ist eine Sache Gegenstand des Delikts. Es hat sich aus der lex Aquilia entwickelt, einem zur Zeit der dritten plebejischen Secession entstandenen Volksgesetze. Die Vertiefung und Erweiterung des Gesetzes durch actiones utiles und in factum ergaben den Begriff der Sachbeschädigung. Zum Tatbestande des Delikts gehörten zwei Voraussetzungen: es mußte eine Sachbeschädigung vorliegen, die schuldhaft begangen war; doch genügte hier culpa levis. Bedingung ist wieder ein Sachschade. Daß dieser widerrechtlich sein muß, ist nicht besonders erwähnt, da diese Voraussetzung den Römern als selbstverständlich erschien. Das beim furtum über die Person des mittelbar Geschädigten Gesagte gilt daher auch hier. Aus dem Delikt entsprang die actio legis Aquiliae auf Ersatz und Strafe.

[1]) Anders Dernburg, Pandekten, Bd. 2 S. 358. Auf Grund des Ausdrucks „cuius interfuit non subripi" gibt er die actio furti allen, die an der Sache interessiert sind.

Sie stand ursprünglich nur dem Eigentümer[1]) zu, später analog dem dinglich Berechtigten[2]) und gutgläubigen Besitzer.[3]) Diese dingliche Grundlage der actio ist aber nicht streng festgehalten. In einigen Fällen wird sie Personen gegeben, die nur in mittelbarer Rechtsbeziehung zur Sache stehen. So ist nach l. 27 § 14 D. 9, 2 der Pächter wegen Beschädigung noch hängender Früchte ersatzberechtigt. Diese Ausnahme wird durch den hier vorliegenden eigentümlichen Tatbestand gerechtfertigt. Denn der Pächter steht im Begriff, ohne Vermittelung des Verpächters Eigentum an den Früchten zu erwerben, die, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich schon vor der Perception einen Bestandteil des Vermögens des Pächters bilden.[4]) In einer Reihe von Fällen, in denen es sich um die Zerstörung von Urkunden handelt, tritt die Frage nach dem Eigentume an ihnen in den Hintergrund. Die Klage erhält der, welcher ein Interesse an der Urkunde hat. Meist wird der Interessent auch Eigentümer sein wie der Gläubiger hinsichtlich einer Schuldverschreibung, der Schuldner hinsichtlich einer Quittung. l. 40 D. 9,2; l. 27 § 2 D. 47, 2. In zwei Fällen ist der Interessent eine vom Eigentümer verschiedene Person: Nach l. 10 § 3 D. 2, 13 ist der durch Beschädigung der Urkunde eines argentarius oder anderer fremder Urkunden in seinem Interesse Verletzte ersatzberechtigt. In l. 41 D. 9, 2 wird die Klage wegen Zerstörung einer Testamentsurkunde Testamentserben und Legataren ohne Rücksicht auf das Eigentum gegeben. Es zeigt sich in diesen Quellenstellen eine „einseitige Betonung des Interesses in erster Linie, welches ursprünglich erst in zweiter Linie in Betracht kam".[5]) Andere Entscheidungen halten an

[1]) l. 11 § 6, 7 D. 9, 2. [2]) l. 11 § 10, l. 12 bis l. 17, l. 30 1 h. t. 4. [3]) l. 11 § 8, l. 17 h. t. [4]) Pernice, Sachbeschädigungen, S. 207; Sintenis Bd. 2, S. 773 not. 16. [5]) Pernice, Sachbeschädigungen, S. 212.

der Realberechtigung als Grundlage der Klage streng fest: l. 11 § 9 D. 9, 2; l. 35 D. 4, 3. Der obligatorisch Berechtigte, zumal der Käufer, vermochte auf einem Umwege zum Ersatzanspruch zu kommen; er konnte vom Verkäufer die Cession der diesem zustehenden actio legis Aquiliae als commodum rei verlangen, l. 13 § 12 D. 19,1.

Die Grundsätze der Sachbeschädigung wurden auf Körperverletzungen von freien Menschen analog angewandt. Man hatte hierbei die Auffassung, daß die Voraussetzungen des Delikts dem in seinem Körper Verletzten gegenüber vorliegen. Er ist daher als unmittelbar verletzt zu bezeichnen. Alle weiteren Personen, welche aus diesem Delikt wider die Person einen Vermögensschaden erleiden, sind mittelbar betroffen. Denn man nahm nicht an, daß auch ihnen gegenüber der deliktische Tatbestand verwirklicht sei. Die Klage ging, „quia liberum corpus nullam recipit aestimationem“,[1]) lediglich auf Vergütigung des verursachten Vermögensschadens. Es wurden Kurkosten, versäumter Erwerb und Verkümmerung der Erwerbsfähigkeit entschädigt, nicht aber Entstellungen und ausgestandene Schmerzen, l. 3 D. 9, 1; l. 7 pr. D. 9, 2. Klageberechtigt war der an seinem Körper Verletzte l. 13 pr. D. 9, 2, nach l. 7 pr. D. 9, 2 auch dessen Gewalthaber. Der Anspruch des letzteren wird verschieden erklärt. Nach R. G. E. Bd. 35 S. 142 klagt der Hausvater, weil er ein einem dinglichen Rechte vergleichbares Herrschaftsrecht an dem Kinde hat, welches ihn zum direkten Interessenten am Vermögenserwerbe des Kindes macht, nach Seuffert, Archiv Bd. 24 n. 116 als mittelbar Verletzter. Die Auffassung, daß hier dem Gewalthaber als Drittem ein direkter Ersatzanspruch gegen den Täter zusteht, ist jedoch nicht richtig; sie berücksichtigt nicht die eigentümlichen römischen Gewaltverhältnisse. Wie der Haus-

[1]) l. 7 D. 9, 3.

vater allen Verdienst des Haussohnes erwarb, so fiel ihm auch dessen Klagerecht zu. Der Gewalthaber klagte also kraft seiner patria potestas, sein Anspruch war ein abgeleiteter. Er beschränkte sich auf Ersatz der Heilkosten und dessen, was dem Vater an versäumtem und künftigem Verdienste des Sohnes entging, Vergütigung für Einbußen anderer Art wurde nicht gewährt.[1]) Nach Auflösung der Gewalt bestand ein Klagerecht des Vaters nicht mehr. Daher fehlte es ihm, wenn der Sohn getötet wurde, denn der Tod beendete die patria potestas. In l. 5 § 3 D. 9, 2 heißt es allerdings, daß der Lehrer ersatzpflichtig sei, wenn er einen Schüler erschlagen habe. Diese Ansicht Julians führt in der betreffenden lex Ulpian lediglich als Belegstelle für seine Behauptung, der Lehrer hafte für einen erschlagenen Sklaven. Ein Prinzip läßt sich aus dieser gelegentlichen Erwähnung nicht herleiten.

Bei Körperverletzung und Tötung ist also ein Ersatzanspruch Angehöriger nicht anerkannt.[2]) Auch bei Sachbeschädigung ist man über den Kreis der unmittelbar Betroffenen grundsätzlich nicht hinausgegangen. Die zur Geltung gelangten Ausnahmen erklären sich aus dem jeweiligen eigentümlichen Tatbestand und lassen eine Ausdehnung der Klage auf weitere dritte Personen nicht zu.

Wandte der Täter beim furtum oder damnum injuria datum Gewalt an, so ging gegen ihn die actio vi bonorum raptorum. Sie konkurrierte mit der actio furti und legis Aquiliae, enthielt aber eine Verschärfung der Strafe. Sie stand denen zu, welche die actio furti hatten, ging aber in dem Schutze Dritter noch etwas weiter. Hatte jemand eine Sache zur Verwahrung erhalten, so wurde ihm ein Ersatzanspruch auch dann gegeben, wenn er für die Entwendung keine Verantwortung trug, l. 2 § 24 D. 47, 8. Aus den Worten „si quis interesse sua vel modice

---

1) Seuffert, Archiv, Bd. 31 n. 6. 2) Ebenso Seuffert, Bd. 31 n. 36.

docebit“ dieser Stelle entnimmt Windscheid[1]), daß die Klage stets dann begründet sei, wenn der Beraubte nur irgend welches Interesse nachzuweisen vermag. Damit würde auch ein ganz entfernt mittelbar Geschädigter ersatzberechtigt sein. Doch sind die Worte wohl in derselben Beschränkung zu verstehen, wie in l. 10 D. 47, 2 der Ausdruck „cuius interfuit non subripi“.

Die bisherigen Delikte behandelten die Verletzung und Entwendung von greifbaren Sachen, das folgende hat die ungünstige Beeinflussung der gesamten Vermögenslage zum Gegenstand. Den Begriff des dolus enthält l. 1 § 2 D. 4, 3. Die Jurisprudenz ist über diese Definition hinausgegangen. Jede widerrechtliche, bösliche Vermögensbeschädigung, die nicht in anderer Weise ebensogut ausgleichbar ist, begründet die actio doli.[2]) Der Kreis der Personen, welche beim dolus als unmittelbar geschädigt aufzufassen sind, ist erheblich größer als bei den bisherigen Delikten. Nicht Sachschade allein, sondern allgemein ein Vermögensschade gehören zum Tatbestande des Delikts. Mithin fällt auch die Verletzung eines nur obligatorischen Interesses unter den Begriff des dolus. So erhält in l. 18 § 5 D. 4, 3 die actio doli der Gläubiger, dem ein Sklave versprochen worden war, gegen dessen Töter. Einen ähnlichen Fall enthält l. 19 D. 4, 3. Nach l. 35 D. 4, 3 hat jemand die ihm in Verwahrung gegebenen Testamentsurkunden nach dem Tode des Erblassers vernichtet. Ersatzberechtigt ist der Erbe als Eigentümer der Urkunde, aber auch der Vermächtnisnehmer, der an ihr nur interessiert ist. Diese genannten Personen sind durch das Delikt unmittelbar verletzt, denn sie führen ihren Schaden auf den gegen sie begangenen dolus zurück. Allerdings ist dieser Schade nur ein mittelbarer. Denn der Gläubiger oder Vermächtnisnehmer,

[1]) Bd. 2 S. 906. [2]) Dernburg, Pandekten, Bd. 2 S. 369.

welcher zur Sache in keiner Rechtsbeziehung steht, wird durch deren Vernichtung erst in zweiter Linie berührt.

Durch das Delikt nur mittelbar Geschädigte sind nicht ersatzberechtigt.

Die bisherigen Delikte richteten sich gegen das Vermögen, die iniuria ist ein Delikt gegen die Person. Die Begriffsbestimmung enthalten pr. J. 4, 4 und l. 1 pr. D. 47, 10. Iniuria ist jede absichtliche widerrechtliche Äußerung der Mißachtung der Persönlichkeit.[1]) Aus dem Delikt entsprang die actio iniuriarum auf Strafe, bei der auch die pekuniäre Benachteiligung des Verletzten vom Richter in Betracht gezogen wurde. Sie ist also nicht reine Strafklage und daher hier zu behandeln. Klageberechtigt war nicht nur der Beleidigte selbst, sondern auch gewisse ihm nahestehende Personen, die infolge ihrer persönlichen Beziehungen zum Beleidigten als mitverletzt galten. Es bestand also die Auffassung, daß auch ihnen gegenüber der deliktische Tatbestand verwirklicht ist. Sie sind daher als unmittelbar verletzt zu bezeichnen. Im einzelnen waren ersatzberechtigt Verwandte, denen wie dem Hausvater eine Schutzpflicht gegen den Beleidigten oblag, ferner Personen, die dem Beleidigten besonders nahe standen: „affectui subiecti."[2]) Der Hausvater klagte hier im eigenen Namen, nicht etwa, weil er kraft seiner patria potestas die actio iniuriarum des Hausuntergebenen erwarb. Eine Injurie konnte also mehrere Klagen erzeugen. War eine Gattin, die zugleich Haustochter war, beleidigt, so klagte nicht nur sie selbst, sondern auch der Gatte und der Vater, l. 1 § 9 D. 47, 10. Richtete sich die Beleidigung gegen einen Verstorbenen, so galt der Erbe als mitverletzt und konnte im eigenen Namen gegen den Beleidiger vorgehen, l. 1 § 4 D. 47, 10.

[1]) Dernburg, Pandekten, Bd. 2 S. 371, 372. [2]) l. 1 § 3 ff. D. 47, 10.

Der Schaden der genannten Personen geht nicht unmittelbar aus der beleidigenden Handlung hervor, sondern ist durch deren persönliche Beziehungen zu dem zunächst Beleidigten bedingt. Insofern kann man von einer mittelbaren Injurie sprechen, wie es Pernice[1]) tut.

Durch das Delikt mittelbar Geschädigte haben keinen Anspruch.

2. Gemeines Recht.

Das gemeine Recht hat an dem Deliktsbegriff des römischen Rechts im wesentlichen festgehalten. Es änderte sich aber der Charakter der Klagen. Soweit sie auf Strafe gingen, verloren sie ihre Bedeutung, sie erhielten sich als Ersatzklagen. Völlig verschwanden die actio vi bonorum raptorum und die condictio furtiva. Die actio furti wurde zu einer bloßen Ersatzklage und übernahm nunmehr zugleich die Funktion der condictio furtiva. Sie stand allen den Personen zu, welchen sie das römische Recht gab.

Von Bedeutung wurde im gemeinen Recht das Delikt der Sachbeschädigung bezw. Körperverletzung. Aus den oben besprochenen Fällen von Sachbeschädigung, in welchen ausnahmsweise auch obligatorisch Berechtigten und sonstigen Interessenten die actio legis Aquiliae gegeben wird, glaubte die Wissenschaft eine grundsätzliche Klageberechtigung dritter Personen folgern zu können. Diese Ansicht wurde besonders von Schönmann[2]) aus Gründen rechtspolitischer Art vertreten, während sich die anderen Schriftsteller[3]) ihr mehr im Interesse der Billigkeit anschlossen. Manche wollten Forderungsberechtigten die Klage nur unter gewissen

[1]) Labeo S. 41. [2]) Handbuch des Ziv. R. I S. 213 ff. [3]) Thibaut, Pandekten, 8. Ausg. § 265; Braun, Erörterungen, 7. Aufl. § 821; Höpfner, Komm. Inst., § 1052; Wendt, Pandekten 1888, S. 661; von Holzschuher, Theorie und Kasuistik III. § 326; Vollgraff, diss. de l A S. 38 ff; Hugo, Lehrbuch eines neuen ziv. Kurses, 6. Aufl. Bd. 4 S. 427.

Voraussetzungen geben. So verlangt Dernburg,[1]) daß der obligatorisch Berechtigte nicht in anderer Weise zum Ersatz kommen kann, Glück[2]) beschränkt den Anspruch auf die, welche zur Zeit der Beschädigung ein begründetes Recht auf Erwerb des Eigentums haben oder dem Eigentümer für den vorgefallenen Schaden verantwortlich sind. Die Mehrzahl der Juristen[3]) aber verneint diese Ausdehnung der actio legis Aquiliae. Sie läßt die in den Quellen zur Geltung gelangten Ausnahmen als solche bestehen und gibt bei Sachschäden die Klage grundsätzlich nur dinglich Berechtigten.

In der Entscheidung der Quellen,[4]) welche dem Gewalthaber wegen Körperverletzung des Haussohnes einen Anspruch gewährt, glaubten ältere Schriftsteller[5]) eine grundsätzliche Klageberechtigung mittelbar geschädigter Angehöriger erblicken zu können und wollten analog bei Tötung den Hinterbliebenen ein Ersatzrecht geben.[6]) Die Mehrzahl der älteren Juristen sowie die gesamte neuere Theorie und Praxis[7]) verwirft diese Ansicht und nimmt vielmehr an, daß „nach römischem Recht ein Anspruch der Erben eines getöteten freien Menschen auf Schadensersatz wegen dieser Tötung nicht bestehe, und daß Dritte, insbesondere Familienmitglieder, eine Forderung auf Erstattung des durch zerstörte Familienbeziehungen und Beendigung anderer persönlicher Rechte herbei-

[1]) Pandekten, Bd. 2 S. 361. [2]) Glück, Kommentar, Bd. 10 S. 374 ff. [3]) Baron, Pandekten, § 313; Göschen, Vorlesungen, II § 591 S. 567; Hasse, Die culpa S. 322; Keller, Pandekten, § 356; von Löhr, Theorie der culpa, S. 83; v. Vangerow, Pandekten, 7. Aufl. § 681, Anm. 1 n. 2; Wächter, Pandekten, II. § 215; Windscheid, Pandekten, II. § 455 n. 17. [4]) l. 7 pr. D. 9, 2. [5]) Noodt, opera omnia tom I ad l. A. cap. 2; Wening-Ingenheim, Schadensersatz, S. 215; Seuffert und Glück, Bl. für R.-A., Bd. 12 S. 253. [6]) unter Anlehnung an l. 5 § 3 D. 9, 2. [7]) Vangerow, Pandekten, 7. Aufl. § 681 Bd. 3 S. 583; Unterholzner, Schuldverhältnisse, Bd. 2 § 676; Heimbach in Weiskes Rechtslexikon, Bd. 9 S. 631; Seuffert, Archiv, Bd. 31 n. 36.

geführten Verlustes aus dem Grunde nicht gelten machen können, weil regelmäßig dritte Beteiligte bei der aus dem Aquilischen Gesetz und seinen Erweiterungen hergeleiteten Klage nicht berücksichtigt werden, am wenigsten dann, wenn es sich um einen künftigen, in keinen zuverlässigen Geldanschlag zu bringenden Schaden handelt".[1])

Die gemeinrechtliche Praxis hat sich der herrschenden Theorie auch hinsichtlich der Sachbeschädigungen angeschlossen, es finden sich nur vereinzelte abweichende Entscheidungen.[2]) Diese sprechen zwar von einer Ausdehnung des Schadensersatzrechtes auf alle Vermögensbeschädigungen, stützen sich aber nicht auf die römische actio legis Aquiliae, sondern unter ausdrücklicher Ablehnung derselben auf eine angeblich im gemeinen Recht ausgebildete Klage, vom Wolfenbütteler Gericht als actio in factum bezeichnet. Die überwiegende Zahl der Entscheidungen des Reichsgerichts wie der Gerichte aus früherer Zeit stimmt jedoch mit der in der Theorie herrschenden Ansicht überein.[3])

Das Fehlen einer positiven Bestimmung zu Gunsten Angehöriger im Falle einer Tötung bezw. Körperverletzung wurde als empfindliche Lücke des römischen Rechts empfunden. Hier hat nun die Praxis des gemeinen Rechts eingesetzt, um einen Schadensersatzanspruch mittelbar geschädigter Personen zu schaffen. Der Ursprung des Gerichtsgebrauches ist streitig. Manche betrachten ihn als eine Fortbildung des römischen Rechts im Sinne und Geiste desselben, andere führen ihn auf die Bestimmungen des deutschen, insbesondere des sächsischen Rechts über Wehrgeld zurück. Das Wehrgeld war jedoch nicht Schadensersatz, sondern eine Bußleistung, durch welche sich der

[1]) R.-G. Bd. 7 S. 141. [2]) Seuffert, Archiv, Bd. 17 n. 224, Bd. 21 n. 55. [3]) R.-G. Bd. 35 S. 141, Bd. 22 S. 208; Entsch. d. O. L. G. Stuttgart vom 19. 11. 1886 in Seuffert A. 43 n. 189; Seuffert A. 30 n. 146, 31 n. 36, 52 n. 143.

Täter von den Gesippen Frieden erkaufte.[1]) Das Richtige dürfte sein, den Gerichtsgebrauch auf das moderne Rechtsbewußtsein und die natürliche Billigkeit zurückzuführen.[2])

Im einzelnen ist vieles zweifelhaft; denn da eine gesetzliche Grundlage fehlt, ist die Rechtsprechung unsicher.

Einige Entscheidungen gaben bei bloßer Körperverletzung Dritten einen Anspruch,[3]) so dem Sohne, der als Alimentationsverpflichteter die Kosten der Heilung des Vaters zu tragen hatte, Seuffert, Archiv, Bd. 29 n. 137. Man verlangte nicht einmal ein verwandtschaftliches Verhältnis des Dritten zum Verletzten: Der Interimswirt war berechtigt, sich den ihm durch Körperverletzung des Anerben zugefügten Schaden von dem Täter ersetzen zu lassen, und zwar Heilungskosten wie den durch die Arbeitsunfähigkeit des Anerben erlittenen Verlust, Seuffert, Archiv, Bd. 24 n. 116. Ob ein allgemeiner Gerichtsgebrauch Dritten im Falle der Körperverletzung ein Ersatzrecht gewährte, ist zu bezweifeln.

Bei Tötung blieb der Anspruch auf die näheren Angehörigen beschränkt. Er setzte voraus, daß sie gesetzlich alimentationsberechtigt waren. Insofern sie des Ernährers wirklich beraubt waren, durften sie vom Täter standesgemäßen Unterhalt fordern. Dessen Dauer richtete sich nach der wahrscheinlichen Lebenszeit des Getöteten, die Größe bestimmte sich nach seinem Alter, seinen Leibeskräften und dem Ertrage seines Verdienstes.[4]) Der Anspruch der Angehörigen bestand nur für entzogenen Unterhalt. Eine Entschädigung dafür, daß ihr Hauswesen oder Gewerbebetrieb von den nützlichen Dienstleistungen und Arbeiten des Getöteten keinen Vorteil mehr ziehen konnte,

[1]) Amira, germanisches Recht, S. 149. [2]) R.-G. 7 S. 139; Örtmann, Festgabe, S. S. [3]) was Buengner, Alimentationspflicht, S. 16 bestreitet. [4]) Glück Bd. 10 S. 341.

wurde nicht gewährt.[1]) Auch Ersatz der Begräbniskosten konnten die Hinterbliebenen nicht fordern.[2]) Wie groß der Kreis der Angehörigen war, die auf Grund ihres Unterhaltsanspruches ein Ersatzrecht hatten, ist nicht sicher. Der Witwe und den Kindern steht es stets zu.[3]) Vinnius[4]) und Mevius[5]) geben es auch den Eltern des Getöteten. Nach Voet[6]) haben einen Anspruch Ehefrau, Kinder und „andere Verwandte". Bei den neueren Schriftstellern fehlen genauere Angaben über den Kreis der ersatzberechtigten Angehörigen.

3. Die Kodifikationen.

Die um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts in den verschiedenen Territorien unternommenen Kodifikationen stehen in ihren Bestimmungen über unerlaubte Handlungen im Gegensatz zum römischen Recht. Während dieses eine Schadensersatzpflicht an bestimmte Tatbestände knüpfte, geben sie eine allgemeine Ersatzklage wegen schuldhaften, rechtswidrigen Eingriffs in eine fremde Rechtssphäre, so die Gesetzbücher Preußens, Österreichs, Sachsens, Frankreichs. Die gesetzliche Anerkennung der allgemeinen Schadensersatzklage hängt wohl weniger mit dem älteren deutschen Recht als mit der durch naturrechtliche Anschauungen hervorgerufenen Neigung zusammen, eine allgemeine actio culpae aus dem gemeinen Recht zu begründen.

Nach Teil I Tit. 6 § 1 des A. L.-R. ist Schade „jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen, in An-

[1]) Seuffert 31 n. 36; R.-G. Bd. 35 S. 142. Anders Dernburg, Pandekten, II. S. 364. Er will dem Vater bezw. Ehemann, dessen Sohn bezw. Frau getötet wurde, wegen der entzogenen Dienste einen Anspruch geben. [2]) Seuffert Bd. 15 n. 225. Dagegen Dernburg, Pandekten, Bd. II S. 364. [3]) Seuffert Bd. 21 n. 36; Glück Bd. 10 S. 341. [4]) Comment. ad J. 1777, tom. II p. 832. [5]) Decisiones Wismar P. 1 dec. 211. Ebenso R.-G. Bd. 7 S. 142. [6]) Comment. ad pand. 1788, tom. I p. 430.

sehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens". Wer jemandem „ohne Recht" einen Schaden dieser Art zufügt, „der kränkt und beleidigt denselben". § 8. Diese Beleidigung macht den Täter bei Verschulden ersatzpflichtig.

Der Begriff der unerlaubten Handlung nach A. L.-R. ist demnach ähnlich wie beim dolus ein sehr weiter. Er umfaßt allgemein jede widerrechtliche schuldhafte Vermögensschädigung, also auch die Verletzung eines nur obligatorischen Interesses. Die so geschädigten Personen sind durch das Delikt unmittelbar verletzt. Freilich wird ihr Schade oft eine nur mittelbare Folge der schädigenden Handlung sein. So der Schade des obligatorisch Berechtigten, wenn der Gegenstand der Obligation verletzt wird. Das A. L.-R. ersetzt jedoch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit grundsätzlich auch diesen mittelbaren Schaden, siehe Teil I Tit. 6 § 7 in Verbindung mit §§ 10, 11.

Für die Fälle, in denen sich das Delikt gegen die Person richtet, hat das A. L.-R. noch besondere Normen aufgestellt, so für Körperverletzung, Tötung und Freiheitsberaubung. Bei ersterer ist nur der Verletzte selbst ersatzberechtigt.[1]) Im Falle der Tötung haben Witwe, Kinder und andere gesetzlich zum Unterhalt Berechtigte einen Anspruch, vorausgesetzt, daß sie zurzeit der Verletzung bereits unterhaltsberechtigt waren.[2]) Ersetzt werden die infolge der zugefügten Verletzung und des eingetretenen Todes entstandenen Auslagen, im Gegensatz zum gemeinen Recht auch die Begräbnis- und Trauerkosten, ferner die Entziehung der von dem Getöteten geschuldeten Alimentation. Im Falle einer widerrechtlichen Freiheitsberaubung haben, falls dem Geraubten die persönliche Freiheit nicht wieder verschafft werden kann, Frau und Kinder des in

[1]) L.-R. I 6 §§ 111 ff. [2]) A. L.-R. I 6 § 98 ff.

Gefangenschaft Gehaltenen dieselben Ansprüche wie bei seiner Tötung.[1])

Liegt hier ein Ersatzanspruch dritter Personen vor? Die Ansprüche der Angehörigen beruhen auf ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung. Voraussetzung ist lediglich ein Vermögensschade. Nicht verlangt ist, daß den Täter bei der Schädigung dieser Personen ein Verschulden treffe oder seine Handlung sich ihnen gegenüber als widerrechtliche darstelle. Um ihren Ersatzanspruch zu begründen, braucht also ihnen gegenüber der Tatbestand der unerlaubten Handlung aus den allgemeinen Bestimmungen des A. L.-R. nicht verwirklicht zu sein. Sie sind daher als mittelbar Geschädigte ersatzberechtigt.

Es fragt sich, ob außer den gesetzlich Alimentationsberechtigten noch weitere Personen wie nicht unterhaltsberechtigte Angehörige oder zum Verletzten in gewöhnlicher obligatorischer Beziehung Stehende einen Ersatzanspruch haben, wenn sie durch die Verletzung oder Tötung geschädigt sind. Das Gesetz sagt darüber nichts. Es liegt jedoch kein Grund vor, diesen Personen als unmittelbar Verletzten den Anspruch aus den allgemeinen Bestimmungen der §§ 1 ff. zu versagen, sofern nur deren Voraussetzungen ihnen gegenüber erfüllt sind. Denn die Sonderbestimmungen schaffen zwar bestimmten Personen ein bestimmtes Recht, versagen aber einem anderen ein anders begründetes Recht nicht.[2]) Demnach kann z. B. das Gesinde, das durch Tötung des Dienstherrn einen Schaden erleidet, Ersatz vom Täter verlangen, ebenso der, welchem der Getötete bezw. Verletzte zu Diensten verpflichtet war, wie der Ehemann, der durch den Tod der Frau deren Dienste verliert.[3]) Von großer praktischer

[1]) L.-R. I 6 § 136. [2]) Hiestand S. 4; Dernburg, Pr. Pr.-R. Bd. 2 S. 922; dagegen R.-G. Bd. 3 S. 319. [3]) Gruchot, Beiträge, Bd. 4 S. 169; anders Weinrich 1883 S. 75.

Bedeutung ist die Frage, ob die Lebensversicherungsgesellschaft im Falle der Tötung des bei ihr Versicherten ihren Schaden auf ein gegen sie begangenes Delikt zurückführen könne und damit einen selbständigen Ersatzanspruch aus den allgemeinen Bestimmungen des A. L.-R. gegen den schuldhaften Täter habe. Das R.-O.-H.-G. Bd. 13 n. 136 hat die Frage verneint. Da die Gesellschaft mit dem Getöteten nur in einem Vertragsverhältnis gestanden habe, fehle es an einem Eingriff in ihre Rechtssphäre, mag auch die Tötung für sie pekuniäre Nachteile zur Folge gehabt haben.[1]) Die Nachteile seien lediglich die Wirkung des sich als Risikogeschäft darstellenden Versicherungsvertrages.[2]) Es ist begreiflich, daß die Praxis die Verantwortlichkeit des vielleicht nur fahrlässigen Täters für solche mittelbare Folgen seines Tuns abgelehnt hat. Aber das Bestreben, die Gründe hierfür aus den Bestimmungen des A. L.-R. herzuleiten, das grundsätzlich einen Ersatzanspruch für solche mittelbare Schädigungen anerkennt, hat berechtigten Widerspruch[3]) hervorgerufen. Der Versicherer hat ja allerdings vertragsmäßig die Deckung des Schadens übernommen; aber es ist ein Unterschied, ob der Schaden durch Elementargewalt und Zufall oder durch die schuldhafte Handlung eines Menschen herbeigeführt wird. Durch die Herbeiführung der Zahlungspflicht entzieht der Täter, ohne daß ihm hierzu ein Recht zusteht, dem Versicherer gegen dessen Willen einen Teil seines Vermögens: er verliert Zinsen und Prämien.[4]) Darin liegt ein Eingriff in seine Rechtssphäre, der zum Schadensersatze verpflichtet. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in den Darlegungen Jungs.[5]) Nach ihm erwächst aus der schadenverursachenden Veränderung dann ein Ersatzanspruch, wenn „der Geschädigte das Fort-

1) Ebenso Dernburg, Pr. P.-R. Bd. 2 S. 922. 2) Weinrich 1883, S. 71. 3) Ortmann, Festgabe, S. 16 u. 29; Hiestand. 4) Hiestand. 5) Delikt und Schadensverursachung S. 123.

dauern eines bestimmten Zustands, der durch die Schädigung geändert wird, ein bestimmtes, normales, gewöhnliches Verhalten, von dem das Handeln des Schadenverursachenden abweicht, zu erwarten, nach den Anschauungen des Verkehrs und des Lebens vorauszusetzen berechtigt" war.

Auch der Code civil kennt eine allgemeine Ersatzklage wegen schuldhafter Vermögensbeschädigung. Artikel 1382 lautet: „Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer." Die französische Praxis gewährt denn auch dem Versicherer einen Ersatzanspruch gegen den Töter des Versicherten, Crome-Zachariae II § 367 n. 2.

Ebenso ist dem österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 1293, 1295, 1331 eine allgemeine Ersatzklage geläufig.

Dasselbe gilt vom sächsischen Gesetzbuch, §§ 116, 773, 774.

4. Das Bürgerliche Gesetzbuch.

Auch nach B. G.-B. macht jeder schuldhafte rechtswidrige Eingriff in eine fremde Rechtssphäre schadensersatzpflichtig. Während sich aber die Kodifikationen auf diesen allgemeinen Grundsatz beschränkten und die Feststellung des Begriffs der fremden Rechtssphäre dem Richter überließen, hat das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 823 bis 826 diejenigen Interessen bezeichnet, deren Verletzung als Eingriff in eine fremde Rechtssphäre gelten soll.

§ 823, 1.

§ 823, 1 lautet: Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Delikt ist demnach die schuldhafte rechtswidrige Verletzung des Lebens, Körpers, der Gesundheit, Freiheit, des Eigentums oder eines sonstigen Rechts eines Anderen. Dieser Deliktsbegriff bedarf einer näheren Betrachtung.

Der klare Wortlaut des Gesetzes macht eine Auslegung des Begriffs der Verletzung des Lebens, Körpers, der Gesundheit, Freiheit und des Eigentums überflüssig. Zweifelhaft ist die Bedeutung des Ausdruckes „oder ein sonstiges Recht". Es entsteht zunächst die Frage, mit welchen Worten im Satze der Ausdruck in Beziehung zu bringen ist. Es wird behauptet, er beziehe sich nicht nur auf Eigentum, sondern auch auf die vorhergehenden Worte. Denn Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit seien ebenso wie das Eigentum Rechte, nämlich solche der Persönlichkeit. Die Vorschriften des § 823, 1 fänden daher auch dann Anwendung, wenn andere Persönlichkeitsrechte wie z. B. die Ehre verletzt würden.[1]) Diese Auffassung ist jedoch nicht haltbar. Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit sind keine Rechte, sondern höchstens Gegenstände von Rechten.[2]) Unter Persönlichkeitsrechten sind nur solche Befugnisse der Persönlichkeit zu verstehen, die vom Recht eine gewisse Verselbständigung erfahren haben und Gegenstand des Rechtsverkehrs sein können. Dieser Voraussetzung entsprechen die Rechte auf Namen, Zeichen, ungestörten Gewerbebetrieb, die Monopol-, Urheber- und Erfinderrechte. Der Ausdruck „sonstiges Recht" ist demnach nur mit dem Worte Eigentum in Beziehung zu bringen. Diese Verbindung berechtigt aber noch nicht zu dem Schluß, daß unter sonstigen Rechten eigentumsähnliche, d. h. dingliche Rechte zu verstehen sein. Viel-

1) Kuhlenbek, V. d. Pand. z. B. G.-B. II S. 153; Endemann, Einf. § 200 z. 2; Hachenburg, Vorträge, S. 154. 2) Cosack § 163 I 1; Örtmann, Kom., § 823 Anm. 1; Enneccerus Lehmann B. R. I § 359; Planck, § 823 Anm. 1a.

mehr umfaßt der Ausdruck an und für sich auch Forderungsrechte.

Zu einem Ergebnis kommt man durch die Betrachtung des Wesens der Forderungsrechte. Nach § 241 B. G.-B. ist der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses berechtigt, von dem „Schuldner" eine Leistung zu fordern. Das Recht des Gläubigers besteht also nur dem Schuldner, nicht anderen Personen gegenüber. § 823, 1 verlangt nun, daß dieses Recht verletzt sei. Als rein relatives Recht kann es nur vom Schuldner verletzt werden, und diese Verletzung bestimmt sich ausschließlich nach dem betreffenden Schuldverhältnis.[1]) Hier handelt es sich um Verletzung durch außerhalb der Obligation stehende Personen. Diese können aber ein Recht, das für sie nicht vorhanden ist, nicht verletzen. Sein abstrakter Charakter schließt dies schon aus; es schafft ein unkörperliches Band zwischen Gläubiger und Schuldner, das einer Einwirkung von außen überhaupt nicht zugänglich ist. Freilich vermögen fremde Personen in das Vertragsverhältnis schädigend einzugreifen, aber nur durch Verletzung der Person des Gläubigers, des Schuldners oder des geschuldeten Objekts, also eines dinglichen Rechts oder eines der vier Lebensgüter Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit. Damit wird die geschuldete Leistung unmöglich und der obligatorisch Berechtigte mittelbar in seinem Interesse verletzt. Diese Interessenverletzung genügt aber nicht, um den Schutz des § 823, 1 zu begründen.[2]) Es sind daher unter sonstigen Rechten die absoluten zu verstehen, die jedem gegenüber bestehen, also auch von jedem verletzt werden können. Absolute Rechte sind das Eigentum, die dinglichen Rechte an

[1]) Motive II S. 727. [2]) Jung S. 30; Linckelmann S. 21; Schollmeyer S. 110; Örtmann, Kom., § 823 Anm. 3b. Die Anführung der weiteren für den Ausschluß obligatorischer Rechte sprechenden Gründe würde zu weit führen. Siehe darüber Örtmann, Festgabe, S. 21 ff.

fremder Sache und die Persönlichkeitsrechte. Ferner gehört zu ihnen die elterliche Gewalt, insofern sie dem Vater und der Mutter einen Anspruch auf Herausgabe des Kindes gegen jeden Dritten gewährt (§§ 1632, 1686 B. G.-B.).

Sofern der obligatorisch Berechtigte Besitzer ist, ist er wegen Verletzung seiner Besitzstellung nach § 823, 1 geschützt. Denn auch wenn man den Besitz als bloße Rechtsposition auffaßt, genügt dies nach der herrschenden Meinung,[1]) um ihn unter die Bestimmungen des § 823, 1 zu stellen. So sind Mieter und Pächter bei Beschädigung der von ihnen besessenen Miet- und Pachtsache geschützt, nicht weil ihr Anspruch gegen den Vertragsgegner, sondern weil ihr Besitzrecht beeinträchtigt ist.

Die Entstehungsgeschichte bestätigt das über den Ausschluß obligatorischer Rechte Gesagte. Der erste Entwurf enthielt in § 704, 1 die Begründung einer allgemeinen, außerkontraktlichen Schadensersatzpflicht aus schuldhaften rechtswidrigen Handlungen. Schon dieser Entwurf betrachtete den Schutz bloßer Gläubigerinteressen als ausgeschlossen, wie aus den Motiven[2]) hervorgeht: „Widerrechtlich ist auch die Verletzung des Rechts aus einem Schuldverhältnis. Aber wie aus einem solchen nur ein Recht gegen den Schuldner entsteht, so kann auch nur der Schuldner einer Verletzung dieses Rechts sich schuldig machen . . . . , wohl kann auch ein Dritter, wenn er in die obligatorischen Rechte eines anderen schädigend eingreift, dem anderen zum Schadensersatz verpflichtet werden, aber nur, wenn seine Handlung aus einem anderen Grunde als wegen Schädigung des obligatorischen Rechts als eine widerrechtliche sich darstellt.“ In der zweiten Kommission wurde die allgemeine Ersatz-

1) Örtmann, Kom., S. 557, 558; Liszt S. 21; Enneccerus-Lehmann B.-R. § 359, 1. 2) II S. 727.

klage beseitigt, weil sie zu Zweifeln Anlaß biete und einer zu weiten Auslegung fähig sei. An ihre Stelle trat der unserm § 823, 1 entsprechende § 704, 2, dessen ursprüngliche Fassung noch eingeengt wurde. Aus dieser Beschränkung des Schadensersatzanspruches geht hervor, daß die zweite Kommission noch weniger als die erste beabsichtigte, den obligatorisch Berechtigten zu schützen.

Nach der Ansicht einiger Schriftsteller[1]) können obligatorische Rechte sehr wohl von außerhalb der Obligation stehenden Personen verletzt werden und genießen absoluten Schutz, sie fallen also unter die Bestimmungen von § 823, 1. Soweit diese Schriftsteller ihre Ansicht näher begründen, sollen sie hier besprochen werden.

Bargmann unterscheidet S. 27 zwischen dem abstrakten iuris vinculum des obligatorischen Rechts und dessen konkreter Betätigung. Letztere könne sehr wohl angetastet werden. Als Beispiel führt er an: „Wenn ich ein Kind von einem Phonographen, in das es ein Geldstück geschoben hat, wegstoße und selbst die Hörer ans Ohr setze, so verletze ich das obligatorische Recht des Kindes: ich störe nicht das iuris vinculum zwischen ihm und der Phonographengesellschaft, das besteht, denn der Phonograph spielt ja weiter; aber ich lenke die Betätigung des obligatorischen Rechts von dem Gläubiger ab, zum Schaden des Gläubigers.“ Allerdings ist die konkrete Betätigung des Rechts durch Verletzung der Freiheit des Kindes angetastet. Aber lediglich die Verletzung dieses Lebensgutes macht ersatzpflichtig. Daß sie gerade bei der Geltendmachung eines obligatorischen Rechts erfolgt ist, darf nicht dazu führen, das Recht selbst für verletzt anzusehen. Wie Bargmann ja selber zugibt, ist

[1]) Cosack § 163 Ia; Kuhlenbeck, Kom., § 823 Anm. 1; von Liszt S. 21; Meißner, Kom., § 823 Nr. 3; Windscheid, Bd. II S. 887; Bargmann S. 27.

eine Störung der Rechtsbeziehungen des Kindes zur Phonographengesellschaft nicht eingetreten. Und gerade diese sind doch das Wesentliche des obligatorischen Rechts.

Liszt[1]) stützt seine Ansicht vom absoluten Schutz der Forderungsrechte auf folgende Beispiele: „Wer mich durch Betrug bestimmt, ein mir zustehendes Forderungsrecht ohne entsprechende Gegenleistung an ihn abzutreten, oder wer ein fremdes Sparkassenguthaben rechtswidrig behebt, haftet nach § 823, 1. Und wenn ein Dritter die mir geliehene Sache verletzt, so ist er mir zum Ersatze des Schadens verpflichtet.“ In dem ersten Beispiel ist meines Erachtens eine Verletzung des Forderungsrechtes nicht zu sehen. Es hat lediglich ein Wechsel in der Person des Inhabers des Rechtes stattgefunden, das Recht selbst ist unangetastet geblieben. Wohl aber macht die betrügerische Handlung den Täter nach § 823, 2 in Verbindung mit § 263 St.-G.-B. ersatzpflichtig. Auch in dem zweiten Beispiele liegt keine Verletzung eines Forderungsrechts durch einen Dritten. Denn mag dieser auch den Gegenstand des Rechtes an sich bringen, so wirkt er noch nicht auf das Recht selbst. Dessen Untergang tritt vielmehr erst auf Grund ausdrücklicher Gesetzesbestimmung ein, nach welcher der Aussteller eines Inhaberpapieres auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit wird, siehe § 793 B. G.-B. Bei dem dritten Beispiel folgt die Ersatzpflicht aus der Verletzung des Besitzes.

Aus gleichen Gründen ist die Verletzung eines Forderungsrechtes in den von Plank gebrachten Beispielen[2]) zu verneinen: Seite 608 heißt es: „Eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Verletzung eines

[1]) S. 21. [2]) Dieselben Beispiele bringt Enneccerus-Lehmann § 359, II, e. zum Beweise der gleichen Behauptungen.

obligatorischen Rechts durch einen Dritten nicht möglich ist, dürfte für diejenigen Fälle zu machen sein, in welchen nach besonderen Vorschriften ein Dritter unmittelbar auf den Bestand des obligatorischen Rechts einzuwirken im stande ist. In Betracht kommen hier insbesondere die Vorschriften, nach welchen im Falle der Abtretung einer Forderung das von dem Schuldner an den bisherigen Gläubiger vorgenommene Rechtsgeschäft dem wirklichen Gläubiger gegenüber wirksam ist. . . . Ähnlich liegt das Verhältnis, wenn die durch eine Schuldverschreibung auf den Inhaber begründete Forderung oder eine Forderung, für welche ein Legitimationspapier ausgestellt ist, dadurch aufgehoben wird, daß ein nichtberechtigter Besitzer der Schuldverschreibung oder des Legitimationspapiers den Betrag von dem Schuldner erhält." Auch in diesen Fällen tritt der Untergang des Rechts nicht schon durch die Handlung des Dritten, sondern erst durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung ein, siehe §§ 407, 793 B. G.-B.

Nach Endemann[1]) ist ein Eingriff in ein Forderungsrecht durch Zerstörung des Inhaberpapiers, der Anerkenntnisurkunde, der Quittung u. s. w. möglich. Meines Erachtens kann die Zerstörung dieser Urkunden das Recht selbst nicht antasten. Die Quittung ist für das Forderungsrecht ohne materielle Bedeutung, da sie nur prozessual als Beweismittel in Betracht kommt. Die Vernichtung derselben berührt also das Recht nicht. Auch den Anspruch aus einer Anerkenntnisurkunde kann der Gläubiger ohne deren Besitz geltend machen. Ebenso bleibt bei Vernichtung des Inhaberpapiers das Gläubigerrecht bestehen. Durch Kraftloserklärung vermag der Gläubiger das Recht von dem verlorenen Papier abzulösen. In den angeführten Fällen wird die Geltendmachung des Rechts erschwert, nicht aber das Recht selbst zerstört.

[1]) S. 908, Anm. 7.

Unmittelbar verletzt nach § 823, 1 ist also der, welcher seinen Schaden auf die schuldhafte widerrechtliche Verletzung seines Lebens, Körpers, seiner Gesundheit, Freiheit, seines Eigentums oder eines ihm zustehenden absoluten Rechts zurückführt. Das Gesetz nennt ihn den Anderen. Ersatzberechtigt ist, wie aus dem Wortlaute des Gesetzes hervorgeht, nur dieser Andere. Ausgeschlossen vom Ersatzanspruche sind mittelbar Geschädigte wie die Angehörigen des Getöteten oder Verletzten, denen er alimentationsverpflichtet war, ferner die Versicherungsgesellschaft, welche die Versicherungssumme an den Verwundeten oder dessen Hinterbliebene auszahlen muß.

Doch versagt das Gesetz dem unmittelbar Verletzten nicht den Ersatz eines nur mittelbaren Schadens. Es sperrt jemand ein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind ein und verweigert dem Inhaber der Gewalt die Herausgabe des Kindes. Dieser wird durch den Verlust der Arbeitskraft des Kindes geschädigt. Das Kind hat wegen Verletzung seiner Freiheit einen Ersatzanspruch. Der Vater oder die Mutter sind ersatzberechtigt wegen Verletzung ihres Anspruchs auf Herausgabe des Kindes. Deren Schaden folgt mittelbar aus der schädigenden Handlung. Denn er ist bedingt durch das Bestehen der elterlichen Gewalt.

§ 823, 2.

§ 823, 2 lautet: „Die gleiche Verpflichtung trifft den, welcher gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.“ Die Bedeutung der Worte „ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz“ gibt zu Zweifel Anlaß, sie bedürfen daher einer Erklärung.

Alle gesetzlichen Bestimmungen, die das Verhalten des Individuums regeln, fördern menschliche Interessen

und dienen dem Schutze von Menschen. Wäre dies der Sinn der Worte, so würde jede verschuldete Verletzung rechtlich geschützter Interessen Dritter ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz sein und einen Ersatzanspruch Dritter begründen. Der Begriff Schutzgesetz ist aber enger zu fassen. Dies zeigt die Entstehungsgeschichte. Die Auffassung der zweiten Kommission[1]) ging dahin: „Die Rechtskreise der einzelnen seien auch in der Weise von einander abgegrenzt, daß das Gesetz dem einen im Interesse eines anderen gewisse Pflichten auferlege, ihm ein bestimmtes Verhalten gebiete oder verbiete. Dabei könnten jedoch nur solche Gebote und Verbote in Betracht kommen, welche darauf abzielten, die Interessen des einen vor der Beeinträchtigung durch den anderen zu bewahren, nicht dagegen die im Interesse der Gesamtheit auferlegten gesetzlichen Pflichten, weil sie den Interessen aller förderlich wären, auch jedem irgendwie Beteiligten zugute kämen.“ Ferner wurde der Antrag abgelehnt, die Worte „den Schutz eines anderen bezweckendes“ zu streichen. Man wollte also aus der Masse der Gesetze eine Gruppe herausgreifen. Auch aus dem Wortlaute des § 823, 2 geht diese Beschränkung hervor. Das Gesetz soll den „Anderen“ schützen. Den Gegensatz zum Anderen bildet der Täter; dessen Schutz darf also das Gesetz nicht bezwecken.[2]) Dies wäre jedoch der Fall bei allen im Interesse der Gesamtheit erlassenen Vorschriften. Es werden daher zu den Schutzgesetzen gehören: strafrechtliche Normen, wie fast sämtliche Vorschriften der §§ 169—303 St.-G.-B., ferner zahlreiche polizeiliche Bestimmungen, die Schutzbestimmungen der Gewerbeordnung, die §§ 62, 67 Handelsgesetzbuchs und 858, 1833 f. B. G.-B.[3])

[1]) Protokolle II S. 2708. [2]) Linckelmann S. 26. [3]) In gleicher Weise legen das Wort Schutzgesetz aus: Linckelmann S. 27; Lenel, D. Jur. Z. 2 S. 409; Detmold, Göttinger Festgabe für Regelsberger, S. 317; Dernburg, Bürgerl. R. 2 § 383 II, 3.

Von den Vertretern der verbündeten Regierungen ist in der Reichstagskommission[1]) bemerkt worden: es sei selbstverständlich, daß ein Gesetz, welches die Gesamtheit schützen solle, auch den Einzelnen schütze und daß also die Verletzung eines solchen Gesetzes nach dem (jetzigen) § 823, 2 schadensersatzpflichtig mache. Dieselbe Ansicht vertreten zahlreiche Schriftsteller.[2]) Daß sie mit der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaut des Gesetzes im Widerspruch steht, geht aus dem Obigen hervor.

Unmittelbar geschädigt ist der, welcher seinen Schaden auf dem schuldhaften rechtswidrigen Verstoß gegen ein zu seinem Schutze erlassenes Gesetz zurückführt. Dies ist der „Andere." Nur er ist ersatzberechtigt, wie aus dem Wortlaute von § 823, 2 in Verbindung mit § 823, 1 hervorgeht. Mittelbar Verletzte haben keinen Anspruch. Durch Drohung bestimmt A den B, ihm seine Barschaft herauszugeben. B seiner Reisemittel beraubt kann seine neue Dienststellung bei C nicht antreten, der hierdurch geschädigt wird. § 253 St.-G.-B. schützt den, gegen welchen eine Erpressung begangen ist, also B. Er ist nach § 823, 2 B. G.-B. ersatzberechtigt, nicht aber C, dessen Schutz § 253 St.-G.-B. nicht bezweckt.

Jedoch versagt auch hier nicht das Gesetz dem unmittelbar Verletzten den Ersatz eines nur mittelbaren Schadens. Um die Durchführung eines obligatorischen Rechts zu beeinträchtigen, vernichtet jemand Urkunden, die im Eigentum und Besitz eines Anderen als des Gläubigers stehen.[3]) Die Sachvernichtung hat eine durch das Dasein der Obligation bedingte mittelbare Schädigung seines Gläubigerinteresses zur Folge. § 274, 1 St.-G.-B.

---

1) S. 59 des Berichtes. 2) Liszt S. 33; Cosack § 163 II 2; Örtmann, Kom., § 823 Anm. 4a; Linckelmann S. 27; Planck S. 612. 3) Örtmann, Festgabe, S. 25.

schützt den, gegen welchen sich die Absicht des Täters richtet, also den Gläubiger. Er ist nach § 823, 2 B. G.-B. ersatzberechtigt.

§§ 824, 825.

Die speziellen Tatbestände der §§ 824, 825 B. G.-B. bedürfen keiner näheren Erwähnung. Sie enthalten nur eine Anwendung des § 823.

§ 826.

§ 826 lautet: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet." Zum Tatbestande des Delikts gehört zunächst, daß jemand einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt. Der Vorsatz darf sich nicht nur auf die Vornahme der Handlung erstrecken, der Täter muß auch deren Folge, die Schadenszufügung vorausgesehen haben. Verlangt wird ferner, daß die Schadenszufügung gegen die guten Sitten verstößt. Es ist also nicht erforderlich, daß sie an sich rechtswidrig ist, vielmehr umfaßt § 826 auch solche Handlungen, die objektiv erlaubt sind, deren Beweggrund aber unsauber ist.

Als unmittelbar verletzt ist derjenige zu bezeichnen, welchem in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt ist. Nur dieser „Andere" ist ersatzberechtigt, nicht mittelbar Betroffene.

Nach den Motiven des ersten Entwurfs ist dessen dem § 826 B. G.-B. entsprechende Bestimmung als Ersatz der allgemeinen actio doli gedacht.[1]) Wie nun dort die durch das Delikt unmittelbar betroffenen Personen grundsätzlich einen Ersatzanspruch wegen eines nur mittelbaren Schadens haben, ist er ihnen auch hier gegeben, vorausgesetzt, daß der Täter ihre Schädigung wollte oder

[1]) Bd. II S. 755.

wenigstens voraussah. Es zündet jemand das versicherte Gebäude an, um die Feuerversicherungsgesellschaft zu benachteiligen. Der Eigentümer des Hauses ist zunächst betroffen, der Schaden der Gesellschaft ist ein nur mittelbarer. Trotzdem ist sie ersatzberechtigt. Den gleichen Anspruch hat die Lebensversicherungsgesellschaft gegen den, welcher den Versicherten tötet, um die Gesellschaft zu schädigen. Bei der Schwere der tötenden Handlung wird dieser Fall allerdings kaum vorkommen. Ebenso hat der Gläubiger ein Ersatzrecht, wenn jemand die ihm geschuldete Sache vernichtet, um ihn seines Anspruchs zu berauben.

Dernburg[1]) verneint bei § 826 die Beschränkung des Ersatzrechtes auf den unmittelbar Verletzten und gibt z. B. der Versicherungsgesellschaft auch dann einen Anspruch, wenn der Täter ihre Schädigung nicht voraussah, es genügt nach ihm, daß er sie voraussehen konnte. Dernburg verlangt also nur, daß der Täter bei Vornahme der Handlung das Bewußtsein der Schädigung hatte, nicht wesentlich ist es, daß er den Umfang des Schadens und die Person des Verletzten voraussah. Nun ist allerdings zur Begründung einer Schadensersatzpflicht nicht nötig, daß der Handelnde den vollen Umfang des Schadens vorausgesehen hat. Er haftet also für den ganzen Schaden — auch einen nur mittelbaren — jedem, welchem gegenüber der deliktische Tatbestand verwirklicht worden ist. Ist aber der Tatbestand des § 826 in dem von Dernburg gebrachten Beispiele der Versicherungsgesellschaft gegenüber erfüllt? Der Vorsatz muß sich, wie aus dem Wortlaute des Gesetzes hervorgeht, auf die Schädigung gerade des „Anderen“ d. h. des Verletzten beziehen, nicht auf eine Schadenszufügung allgemein. Der Täter muß also den Schaden der Gesellschaft gleichfalls vorausgesehen

[1]) B. R. Bd. 2 S. 641.

haben, um deren Ersatzanspruch zu begründen. Die Person des Verletzten ist demnach für die Frage nach dem Verschulden nicht gleichgiltig. Es würde zu einer unerhörten, durch das Gesetz nicht gerechtfertigten Belastung des Täters führen, wollte man ihn auch für den Schaden solcher durch das Delikt nur mittelbar betroffenen Personen haftbar machen.

Auch Liszt[1]) behauptet, daß durch die allgemeine Fassung von § 826 die Beschränkung der Ersatzberechtigung auf den unmittelbar Verletzten preisgegeben sei. Wie schon S. 9 nachgewiesen ist, ist es unklar, wen Liszt sich unter dem unmittelbar Verletzten denkt. Es würde daher zu keinem Ergebnis führen, auf seine Ausführungen einzugehen.

Ebenso gibt Cosack[2]) dem mittelbar Verletzten aus § 826, wie schon aus § 823, einen Ersatzanspruch. Diese Auffassung findet dadurch ihre Erklärung, daß Cosack in dem Träger des mittelbaren Schadens den durch das Delikt mittelbar Verletzten sieht, siehe hier S. 9. Daß ein nur mittelbarer Schaden ersetzt wird, ist hier nachgewiesen worden, wenn auch nicht in dem Umfange, wie Cosack aus dem Wortlaut des Gesetzes folgert.[3])

Einen Ersatzanspruch aus den §§ 823—826 B. G.-B. hat also nur der unmittelbar Verletzte oder, wie ihn das Gesetz nennt, der „Andere". Mit dieser Auffassung stimmt die Mehrzahl der Schriftsteller überein.[4])

§§ 844, 845, 846.

Die Delikte wider die Person wie Tötung, Körperverletzung haben, wie schon gezeigt, oft eine Vermögens-

[1]) S. 99. [2]) S. 609. [3]) indem er unter die Bestimmungen des § 823, 1 auch die obligatorischen Rechte stellt, siehe § 163 I a. [4]) Siehe hier S. 9 Anm.

schädigung der Angehörigen des Verletzten oder noch weiterer Personen zur Folge. Ihnen ist aus § 826 dann ein Anspruch gegeben, wenn sich der Vorsatz des Täters gegen sie richtete. Diese Voraussetzung wird nur selten erfüllt sein. Aus § 823 fehlt ein solcher Anspruch ganz. Die Billigkeit und das Rechtsempfinden erfordern aber einen solchen Schutz. In dieser Erkenntnis hat der gemeine Gerichtsgebrauch im Falle der Körperverletzung und Tötung den Angehörigen einen Anspruch gewährt, die Landrechte haben ihn bei der Tötung noch erweitert. Wollte das B. G.-B. ein solches Recht gleichfalls anerkennen, so bedurfte es bei dem Schweigen der allgemeinen Bestimmungen einer ausdrücklichen gesetzlichen Festsetzung. Dies ist in den §§ 844, 845, 846 geschehen. Die dort aufgestellten Normen enthalten die Voraussetzungen, unter denen Dritte aus einem Delikte wider die Person einen Ersatzanspruch herleiten können.[1])

Die Ansprüche des unmittelbar Verletzten bezw. seiner Erben bestimmen sich nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 823, 826. Die Ansprüche der aus den §§ 844, 845 berechtigten Personen haben einen selbständigen Charakter. Sie sind nicht vom Rechte des Verletzten abgeleitet, sondern in der Person der Dritten von vorherein entstanden. Davon sind sie abhängig, daß dem unmittelbar Verletzten gegenüber der volle Tatbestand der betreffenden unerlaubten Handlung vorliegt. Von diesem Gesichtspunkt aus sind auch die Fragen der Widerrechtlichkeit und des Verschuldens zu prüfen. Ist der Anspruch entstanden, so ist er der Verfügung des unmittelbar Betroffenen entzogen. Er wird durch die vor dessen Tode geschlossenen Verzichte und Vergleiche nicht berührt und ist unab-

1) Das Folgende schließt sich an: Örtmann, Planck zu den §§ 844, 845, 846; Dernburg, B. R. II S. 633; Motive S. 766 ff; Weinrich, Haftung wegen Körperverletzung und Tötung, 1902; Endemann S. 593 ff. u. 913; Cosack S. 606; Protokolle II S. 612 f.; Rümelin S. 71 f.

hängig von der Eigenschaft der Dritten als Erben des Getöteten.

§ 844.

Die Ansprüche aus § 844 stehen zu:

1. dem Beerdigungspflichtigen,
2. dem Unterhaltsberechtigten.

In beiden Fällen verlangt das Gesetz, daß eine Tötung vorliegt; daß sie schuldhaft und rechtswidrig sei, ist nicht ausdrücklich betont, aber selbstverständlich. Tötung im Rechtssinne ist dann vorhanden, wenn zwischen der Handlung und dem Tode ein Kausalzusammenhang besteht. Wird dieser Kausalzusammenhang durch eine völlig selbständige Handlung bezw. ein von außen hinzugetretenes Ereignis unterbrochen, so liegt Tötung nicht vor. Es herrscht Streit, ob § 844 auch dann zur Anwendung zu bringen ist, wenn die Körperverletzung unvorhergesehen zum Tode führte, also der Fall der strafrechtlichen Körperverletzung mit tötlichem Ausgange vorliegt. Liszt[1]), Endemann[2]), Kuhlenbeck[3]) verneinen die Anwendung. Da der Täter den Tod weder voraussah noch voraussehen konnte, sei nur wegen Körperverletzung Ersatz zu leisten. Auch in den Protokollen[4]) ist diese Ansicht vertreten, soweit die unklaren Ausführungen daselbst einen solchen Schluß zulassen. Diese Ansicht steht aber im Gegensatz zu den allgemeinen Schadensersatzgrundsätzen des B. G.-B. Denn derjenige, der eine unerlaubte Handlung, in diesem Falle die Körperverletzung, begeht, haftet für allen Schaden, der aus der Handlung entsteht, gleichgiltig, ob er ihn voraussah oder voraussehen mußte. Man läßt sogar Personen ohne jegliches Verschulden für die Tötungsfolgen haften, so den Tiereigentümer nach § 833 B. G.-B. oder den Unternehmer

[1]) S. 29, 79. [2]) I § 201 n. 5. [3]) Von den Pandekten zum B G.-B. II 308. [4]) II S. 614—615.

einer Eisenbahn nach dem Haftpflichtgesetz. Es wäre unbillig, die Ersatzpflicht in unserem Falle zu verneinen, zumal § 844 seinen Ursprung im Haftpflichtgesetz hat.[1])

Was die Ersatzansprüche im einzelnen anbetrifft, so stehen sie dem Beerdigungspflichtigen[2]) wegen der Kosten der ihm obliegenden Beerdigung zu. Verpflichtet sind vor allem die Erben. Es genügt, wenn diese Verpflichtung durch Vertrag übernommen ist, z. B. von Sterbekassen.[3]) Denn das Gesetz spricht nicht von einer Verpflichtung kraft Gesetzes wie im § 844, 2, sondern von einer Verpflichtung schlechthin. Die Bemessung des Ersatzes der Begräbniskosten richtet sich nach den sozialen und Vermögensverhältnissen des Getöteten.

Voraussetzung des Anspruchs der Unterhaltsberechtigten[4]) ist zunächst, daß ihnen das Recht kraft Gesetzes zusteht. Ferner muß es zur Zeit der Verletzung begründet sein. Wenn also der infolge der Verletzung Gestorbene nach dieser sich noch verheiratete, hat seine Witwe keinen Anspruch. Die Möglichkeit, das Recht geltend zu machen, braucht zur Zeit der Verletzung nicht bereits vorhanden zu sein. Daher ist der zu dieser Zeit noch nicht Geborene, aber schon Erzeugte nach dem Grundsatze: „nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodo eius agitur" ersatzberechtigt, nicht aber der nach der Verletzung Erzeugte. Endlich muß dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen sein. Es fragt sich, ob er nunmehr überhaupt keinen Anspruch mehr haben darf oder nur das Recht gegen den Getöteten verloren zu haben braucht. Aus der Verweisung aus § 843, 4 ergibt sich, daß die letztere Auffassung

1) Rümelin S. 76; Weinrich S. 18. 2) Der Anspruch ist zurückzuführen auf die Bestimmungen des A. L.-R. 3) Ortmann, Komm., zu § 844. Dagegen Weinrich S. 82. 4) Der Ursprung liegt im gemeinen Gerichtsgebrauch.

richtig ist. Es fehlt ihm ein Anspruch, soweit die Erben zum Unterhalt verpflichtet bleiben. Hat er von diesen weniger als von dem Getöteten zu bekommen,[1]) so bleibt ihm der Täter für den Ausfall verantwortlich.

Für Ansprüche, deren Geltendmachung zur Zeit des Todes ausgeschlossen ist, weil z. B. das Erfordernis der Bedürftigkeit fehlt, ist erst von dem Zeitpunkte an Ersatz zu leisten, in welchem sie gegen den Getöteten fällig geworden wären.

Der Unterhaltsberechtigte kann nur Ersatz der Alimente, nicht einer Leibrente verlangen, die mit dem Tode des Verletzten erlosch.[2])

Die Ansprüche auf Grund des § 844, 2 sind nicht gesetzliche Unterhaltsansprüche gegen den Täter, sondern Schadensersatzansprüche.

§ 845.

§ 845 gibt einen Ersatzanspruch dem, welchem der Verletzte kraft Gesetzes zur Leistung von Diensten im Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war.[3]) Eine solche Verpflichtung besteht für die Ehefrau, § 1356, und die Kinder, § 1617, solange sie dem elterlichen Hausstande angehören und von den Eltern erzogen und unterhalten werden. Der Anspruch beruht auf dem Schaden, den der Ehegatte bezw. Vater durch diese Entziehung der Dienste erleidet. Voraussetzung ist, daß eine Tötung, Freiheitsentziehung, Verletzung des Körpers oder der Gesundheit vorliegt.

§ 846.

Das schuldhafte Mitwirken des Beschädigten bei der Verletzung kann seinen Ersatzanspruch mindern oder auf-

[1]) §§ 1712, 1582 B. G.-B. [2]) Weinrich S. 83. [3]) Die Vorschrift schließt sich der für das gemeine Recht von Dernburg vertretenen Ansicht an, daß der Vater bezw. Ehemann, dessen Hauskind bezw. Ehefrau schuldhafterweise getötet wurde, wegen der entzogenen Dienste Ersatz fordern könne.

heben, § 254 B. G.-B. Es fragt sich, ob dieses Verhalten des unmittelbar Betroffenen die Ansprüche der Dritten beeinflußt, bei welchen ein Verschulden nicht vorliegt. Den Zweifel beseitigt § 846 durch die ausdrückliche Bestimmung, daß in den Fällen der §§ 845, 846 das Verschulden des zunächst Verletzten auch Dritten gegenüber geltend gemacht werden kann. Und zwar sollen die Vorschriften des § 254 Anwendung finden.

Nach § 254, 1 soll die Verpflichtung zum Schadensersatz sowie deren Umfang von den Umständen, insbesondere davon abhängig sein, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. Entscheidend ist also das Maß der Verursachung. Ist der Anteil, den der Beschädigte an der Verursachung des Schadens hat, größer als der des Gegners, so kommt ein Ersatzanspruch nicht zur Entstehung. Der Grad des Verschuldens auf beiden Seiten kommt nicht in Betracht.[1]) Diese Auffassung entspricht der in den Protokollen niedergelegten Ansicht:[2]) „als der für die Abgrenzung der Ersatzpflicht vorzugsweise maßgebende Umstand wird nicht die Schwere des beiderseitigen Verschuldens, sondern das Kausalverhältnis bezeichnet.“ Aus dem Gesetzestext geht diese Ansicht nicht klar hervor, da er die Begriffe Verursachung und Verschulden vermengt, indem er ein „Mitwirken“ des Verschuldens bei der Entstehung des Schadens verlangt, während doch ein Verschulden niemals kausal sein, also nicht zur Herbeiführung mitwirken kann. Tötung oder Verletzung im Raufhandel oder Duell mindern demnach, je nach dem Grade der Verursachung, den Ersatzanspruch Dritter, ebenso wenn der Täter vom Verletzten gereizt worden ist oder dieser sich durch eigene Unvorsichtigkeit der Gefahr einer Verletzung aussetzte.

---

[1]) Weinrich, 1902, S. 87; Endemann S. 595; Liszt S. 81. [2]) II S. 602.

Nach Abs. 2 sollen auch schuldhafte Unterlassungen des Verletzten die Ersatzpflicht aufheben oder mindern. Als solche Unterlassungen bezeichnet das Gesetz, wenn der Verletzte es verabsäumt, den Täter auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen oder den Schaden abzuwenden bezw. zu mindern. Der erste Fall kommt für uns nicht in Betracht, da er nach der Natur der Sache nur dort eintreten wird, wo es sich um die Verpflichtung zum Schadensersatze wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit handelt, wohl aber der zweite Fall. Verweigert es der Verletzte, sich einer ungefährlichen und schmerzlosen Operation zu unterziehen, die die Minderung oder Beseitigung des Schadens mit Wahrscheinlichkeit erwarten läßt, so ermäßigt sich der Anspruch Dritter oder geht ganz unter.

Nach Endemann[1]) richtet sich im Falle des Abs. 2 die Abmessung der Schadenshaftung nach dem überwiegenden Verschulden des einen oder anderen Teils. Das Maß der Verursachung sei hier deshalb nicht entscheidend, weil Unterlassungen nicht kausal sein können. Die herrschende Lehre nimmt jedoch eine Kausalität der Unterlassungen an, wenn eine Pflicht zum Handeln besteht.[2]) Daher ist der Grad der Verursachung auch in Absatz 2 von Bedeutung.

[1]) S. 599. [2]) Weinrich, 2. Aufl. S. 20.